

7ª Vara do Trabalho de João Pessoa - PB
Processo 0097500-61.2013.5.13.0022

I. RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face de **COMPANHIA PARAIBANA DE GÁS e ENGEAR ENGENHARIA DE AQUECIMENTO E REFRIGERAÇÃO LTDA**, na qual se postula, **em caráter liminar** (antecipação dos efeitos da tutela de mérito), que a **PBGÁS** seja compelida, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada eventual dia de atraso, a se abster de transferir a terceiros, por meio de contratos de prestação de serviços ou por qualquer outro meio, a execução das atividades definidas em seu Plano de Cargos, Carreira e Remuneração como típicas do cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", entre as quais as atividades contínuas de manutenção da rede de distribuição de gás natural, bem como seja obrigada a nomear, em igual prazo e sob pena da mesma multa, 12 (doze) novos candidatos aprovados no concurso realizado no ano de 2012 para o cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", observada a ordem de classificação no certame. **No mérito, pede a confirmação da liminar e a condenação da PBGÁS, em caráter definitivo**, a se abster de transferir a terceiros, por meio de contratos de prestação de serviços ou por qualquer outro meio, a execução das atividades definidas em seu Plano de Cargos, Carreira e Remuneração como típicas do cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", entre as quais as atividades contínuas de manutenção da rede de distribuição de gás natural, sob pena de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada eventual constatação de descumprimento dessa obrigação de não fazer; e a nomear 12 (doze) novos candidatos aprovados no concurso realizado no ano de 2012 para o cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", observada a ordem de classificação no certame, sob pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada eventual dia de atraso no cumprimento da referida obrigação.

O Ministério Público do Trabalho alega irregularidade de admissão de pessoal no âmbito da **PBGÁS** mediante

terceirização irregular dos serviços de manutenção de sua rede de distribuição de gás natural. O argumento do representante do Ministério Público é de que tais serviços constituem atividade-fim da PBGÁS e estão formalmente inseridos no rol de atribuições do cargo de Técnico (Função Gás), integrante do Plano de Cargos, Carreira e Remuneração, não podendo, portanto, ser transferidos para terceiros. Alega que em 2012 a PBGÁS realizou concurso público para preenchimento de cargos, incluindo os de Técnico (Função Gás), cujo prazo de validade encerra-se em 14/08/2014, existindo no cadastro de reserva 59 (cinquenta e nove) candidatos aprovados. Na visão do Ministério Público do Trabalho, ao delegar os serviços de manutenção de sua rede de distribuição de gás natural, a PBGÁS, além de promover terceirização ilícita, pretere candidatos aprovados e ainda não nomeados com direito subjetivo à nomeação. Pede a aplicação, por analogia, do artigo 1º do Decreto n. 2.271/97 e da Súmula 97 do Tribunal de Contas da União, que tratam da vedação de terceirização em sentido amplo de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do órgão ou entidade. Cita precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

Documentos anexados pelo autor (seq. 2/6).

O pedido liminar (antecipação dos efeitos da tutela de mérito) foi deferido, decidindo-se que a PBGÁS estava impedida de transferir a terceiros, por meio de contratos de prestação de serviços ou por qualquer outro meio, a execução das atividades definidas em seu Plano de Cargos, Carreira e Remuneração como típicas do cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", entre as quais as atividades contínuas de manutenção da rede de distribuição de gás natural; e determinando-se a nomeação de 12 (doze) novos candidatos aprovados no concurso realizado no ano de 2012 para o cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", observada a ordem de classificação no certame. Concedido prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para cumprimento da decisão, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 por dia de atraso, limitada a 30 (trinta) dias (seq. 12).

Manejado mandado de segurança contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela (Processo nº 0130136-49.2013.5.13.0000), foi concedida parcialmente a liminar "para determinar a suspensão do cumprimento da antecipação de tutela concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 0097500-61.2013.5.13.0022, ficando a cargo do Juízo a quo,

por ocasião da sentença de mérito, deliberar acerca da concessão da medida antecipatória" (seq. 21).

A ENGEAR ENGENHARIA DE AQUECIMENTO E REFRIGERAÇÃO LTDA apresentou contestação (seq. 26) e documentos (seq. 27/30), alegando ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentando que o contrato firmado com a PBGÁS é por prazo determinado, estando caracterizada a transitoriedade dos serviços prestados e não ensejando o direito subjetivo às nomeações de pessoas aprovadas em concurso público. Pugnou pela improcedência dos pedidos que possam afetar a execução do contrato celebrado com a PBGÁS.

A COMPANHIA PARAIBANA DE GÁS também ofereceu contestação (seq. 32), sustentando que as atividades de manutenção de rede de distribuição de gás natural estão fora do conceito de atividade-fim previsto no artigo 3º, parágrafo único, inciso II, do seu Estatuto Social, mencionando ainda o artigo 2º da Lei Estadual nº 5.680/92, que fala do seu objeto social. Alega que a sua atividade-fim consiste na produção, aquisição, armazenamento, transporte e distribuição de gás, enquanto que os serviços acessórios demandam especialização. Afirma que contratou a ENGEAR para a execução de serviços pesados de manutenção de sua malha de distribuição de gás natural e que foram terceirizados serviços a serem executados por profissionais qualificados como, por exemplo, o mecânico instrumentista. Aduz que a descrição das atribuições dos cargos no Plano de Cargos e Salário não possui o condão de alterar a natureza de uma atividade-meio para atividade-fim. Argumenta que o artigo 23 da Lei nº 11.909/2009, que regulamenta as atividades relativas ao transporte, tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural, autoriza a terceirização, assim como o artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, que confere autorização legislativa para subcontratação. Cita ainda a cláusula 3ª do Contrato de Concessão como fundamento jurídico da terceirização. Também argumenta que seria lícita a terceirização mesmo em se tratando de atividade-fim, mencionando interpretação feita pelo Tribunal Superior do Trabalho acerca da aplicabilidade do artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cujo entendimento jurisprudencial, na visão da PBGÁS, deve ser estendido à Lei nº 11.909/2009, que regulamenta as atividades relativas ao transporte, tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural. Alega que a contratação da ENGEAR está de acordo com o artigo 1º, § 1º, do Decreto nº 2.271/97, sendo permitida a terceirização de atividades ligadas à "manutenção de prédios, equipamentos e

instalações. Afirma que, fazendo uma comparação entre as atribuições constantes do Memorial Descritivo do contrato firmado com a ENGEAR, no que se refere aos mecânicos instrumentistas, pintores industriais e ajudantes gasistas III (auxiliar de serviços gerais), e aquelas previstas no Plano de Cargos e Salário para o Técnico (Função Gás), chega-se à conclusão de que o vocábulo "manutenção" ensejou interpretação equivocada o MPT acerca da terceirização operada pela PBGÁS, ressaltando que o "Serviço de Manutenção" constitui gênero, existindo diferentes atividades como espécies. Alega que os requisitos previstos no Edital do Concurso são distintos daqueles presentes no Edital de Concorrência que resultou na terceirização. Por fim, sustenta que a vedação da terceirização poderá causar danos irreparáveis à segurança da população do estado em face da natureza dos serviços envolvidos e da possibilidade de descontinuidade desses serviços e de acidentes. Alega a necessidade de prazo razoável para treinamento de pessoal para execução dos serviços terceirizados e o custo financeiro maior considerando o valor do contrato e a projeção dos salários dos técnicos, resultando uma diferença de R\$ 213.923,05, podendo haver ainda repercussão sobre a tarifa do gás cobrada da população e prejuízo ao erário estadual. Juntou documentos (seq. 33/40, 42 e 46).

Manifestações do Ministério Público do Trabalho (seq. 50, 52, 59 e 60).

Oitiva de testemunhas (seq. 68).

Encerrada a instrução processual, o Ministério Público do Trabalho aduziu oralmente as razões finais, ao passo que as rés ofereceram razões finais remissivas aos seus articulados (seq. 68).

A pedido das partes, o processo ficou suspenso diante da possibilidade de conciliação (seq. 68 e 73), que, no entanto, restou frustrada, tendo o Ministério Público do Trabalho postulado na oportunidade a reapreciação, por ocasião da sentença, do pedido de tutela antecipada formulado na inicial (seq. 74).

II. FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

A ENGEAR sustenta, em sede de preliminar, a sua ilegitimidade passiva, argumentando a regularidade do contrato de terceirização e aduzindo que não tem qualquer relação com os pedidos formulados na inicial, que, na sua ótica, destinam-se exclusivamente a PBGÁS. Alega também cerceamento do direito de defesa, afirmando a impossibilidade de se defender de fatos que não lhe dizem respeito e ressaltando não haver participado das supostas condutas irregulares elencadas na inicial.

Como uma das condições da ação, a legitimidade deve ser aferida apenas no plano abstrato, ou seja, de acordo com os fatos relatados na inicial (teoria da asserção).

No caso dos autos, a inclusão da ENGEAR no polo passivo da demanda está justificada pela possibilidade de sua esfera jurídica vir a ser atingida pelos reflexos da decisão de mérito. Um dos pedidos formulados na inicial consiste em se compelir a PBGÁS a não mais celebrar contratos de terceirização como o que foi objeto de ajuste entre as demandadas. Em sendo julgado procedente tal pedido, em face da relação jurídica entre as partes demandadas, o contrato de terceirização firmado entre as rés será afetado.

No que se refere ao argumento de cerceamento do direito de defesa, a inclusão da ENGEAR no polo passivo, como ressaltado pelo Ministério Público do Trabalho, tem a finalidade justamente de resguardar o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Preliminar rejeitada.

MÉRITO

O Ministério Público do Trabalho possui duas pretensões: a) que a PGGÁS se abstenha de transferir a terceiros, por meio de contratos de prestação de serviços ou por qualquer outro meio, a execução das atividades definidas em seu Plano de Cargos, Carreira e Remuneração como típicas do cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", entre as quais as atividades

contínuas de manutenção da rede de distribuição de gás natural; e b) a nomeação de 12 (doze) novos candidatos aprovados no concurso realizado no ano de 2012 para o cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", observada a ordem de classificação no certame.

Alega terceirização ilícita dos serviços de manutenção da rede de distribuição de gás natural da PBGÁS, objeto do contrato firmado com a ENGEAR, afirmando que tais serviços constituem atividade-fim da PBGÁS e estão formalmente inseridos no rol de atribuições do cargo de Técnico (Função Gás), integrante do Plano de Cargos, Carreira e Remuneração, não podendo, portanto, ser transferidos para terceiros. Pede a aplicação, por analogia, do artigo 1º do Decreto n. 2.271/97 e da Súmula 97 do Tribunal de Contas da União, que tratam da vedação de terceirização em sentido amplo de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do órgão ou entidade.

Analisando o Contrato n.º 0039/2012 - DTC/GOM, presente no sequencial 2, a PBGÁS contratou a ENGEAR para a realização dos serviços contínuos de manutenção de sua rede de distribuição de gás natural.

Assim versa a cláusula primeira do aludido contrato:

"1.1 o presente Contrato tem por objeto a contratação de Empresa para realização dos serviços contínuos de manutenção da rede de distribuição de gás natural da PBGÁS em conformidade com o ANEXO Q4 - 'Memorial Descritivo' e demais anexos."

O Plano de Cargos, Carreira e Remuneração da PBGÁS, entretanto, ao disciplinar as atribuições do cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", assim descreveu (seq. 3):

"1 - IDENTIFICAÇÃO:

TÍTULO DO CARGO: Técnico

FUNÇÃO: Gás

2 - DESCRIÇÃO SUMÁRIA

Desenvolver atividades de suporte e apoio técnico especializado às atividades de exploração de mercados, de engenharia, operações e **manutenções** de rede de distribuição de gás canalizado.

3 - PRINCIPAIS ATRIBUIÇÕES

- Apoiar na prospecção e captação de clientes;
- Verificar atendimento às normas vigentes, das instalações internas dos potenciais consumidores;
- Verificar testes de estanqueidade;
- Fiscalizar e executar das ligações residenciais e comerciais;
- Inspeccionar serviços de instalação de CRM e ligação/conversão de aparelhos/equipamentos de utilização de gás natural;
- Elaborar processos de compras de peças e materiais;
- Apoiar no dimensionamento e seleção de medidores de vazão, reguladores de pressão e tubulações;
- Apoiar na elaboração e controle de projetos e no gerenciamento de contratos;
- **Realizar inspeções e manutenções dos elementos constituintes do sistema de distribuição;**
- Acompanhar os dados operacionais e de medição e apoiar na análise do comportamento e desempenho da rede de distribuição;
- Acompanhar e controlar os volumes do gás natural recebido e comercializado pela Companhia, verificando a composição, a medição e os níveis de odorantes;
- Acompanhar a calibração de todos os instrumentos de medição fiscal empregados pela empresa;
- Realizar a inspeção dos dutos, visando avaliar sua integridade e requisitar a correção de não conformidades;
- Aplicar regulamentos, normas e procedimentos técnicos;

- Elaborar relatórios técnicos relativos as atividades sob sua responsabilidade;
- Executar outras tarefas da mesma natureza e grau de complexidade;
- Executar atividades relacionadas a quaisquer tipos de comissões seja como membro ou presidente, por indicação da Diretoria.

4 - ESPECIFICAÇÕES DO CARGO

ESCOLARIDADE: Nível Técnico em Gás"

Portanto, dentre as funções do Técnico (Função Gás) previstas no Plano de Cargos, Carreira e Remuneração da PBGÁS, está inserida a manutenção da rede de distribuição de gás natural, o que enseja a impossibilidade de terceirização desse tipo de serviço por aplicação analógica do artigo 1º, § 2º, do Decreto n. 2.271/97 e da Súmula 97 do Tribunal de Contas da União, a seguir transcritos:

"Art. 1 do Decreto n.º 2.271/1997: "No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade. (...) § 2º **Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade**, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal."

"Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 3º da Lei 5.645, de 10/12/70 (Decreto-lei 200, de 25/02/67, art. 10, §§ 7º e 8º), **não se admite, a partir da data da publicação do ato de implantação do novo Plano de Classificação e Retribuição de Cargos do Serviço Civil da União e das autarquias, a utilização de serviços de pessoal, mediante convênios, contratos ou outros**

instrumentos, celebrados com Fundações ou quaisquer entidades públicas ou privadas, para o desempenho de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo referido Plano." (Súmula 97 do Tribunal de Contas da União)

Uma vez implantado Plano de Cargos no âmbito da Administração Direta, Autárquica e Fundacional da União, com aplicação analógica ao caso em exame, fica vedada a terceirização de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas no referido Plano.

A PBGÁS sustenta que a terceirização dos serviços de manutenção da rede de distribuição de gás natural é lícita, por não constituir atividade-fim da empresa, invocando o artigo 3º, parágrafo único, do seu Estatuto Social e o artigo 2º da Lei Estadual nº 5.680/1992, que autorizou a criação da entidade. De acordo com a tese da PBGÁS, as atividades elencadas no inciso I do parágrafo único do seu Estatuto Social, ou seja, a produção, aquisição, armazenamento, transporte e distribuição de gás, seriam atividade-fim, ao passo que as operações de manutenção, por não constarem expressamente do rol do inciso I, estariam albergadas pelo inciso II, dentre as "atividades correlatas" à finalidade principal da empresa.

Assim prevê o artigo 3º do Estatuto Social da PBGÁS (seq. 33):

"A Companhia Paraibana de Gás - PBGÁS, doravante denominada SOCIEDADE, tem por objeto social a exploração do serviço público de fornecimento de gás canalizado, no âmbito do Estado da Paraíba, de forma que se destine a suprir as necessidades de demanda dos consumidores dos segmentos industriais, comerciais, residenciais, institucionais, de transportes e/ou outros que requeiram a prestação do serviço, observadas as disposições legais.

Parágrafo único. Para fins de adequado e pleno cumprimento de seu objeto social, poderá a SOCIEDADE:

I - promover a produção, aquisição, o armazenamento, o transporte e a distribuição de gás combustível e/ou canalizado para todos os usos, de

acordo com a evolução tecnológica, desenvolvimento econômico e as necessidades sociais, integrando-se com as demais fontes de energia;

II - exercer atividades correlatas à sua finalidade principal, especialmente execução de estudos, pesquisas e projetos relacionados com o setor de gás, inclusive sob a forma de prestação de serviços de consultoria técnica a terceiros.

Embora não conste no Estatuto da PBGÁS a expressão "manutenção", não se pode concluir que tal atividade não integre a atividade-fim da empresa, eis que não há como enquadrar a atividade de manutenção da rede de distribuição de gás natural como atividade-meio se tal tarefa constitui uma das etapas necessárias à distribuição de gás, estando, dessa forma, interligada ao objeto principal que vem a ser a exploração do serviço público de fornecimento de gás canalizado. O serviço executado pela ENGEAR (manutenção) tem por objetivo exatamente satisfazer o objeto social da PBGÁS, estando, pois, tal serviço ligado à atividade-fim da empresa.

Sustenta ainda a licitude da terceirização, aduzindo que os serviços de manutenção demandariam "notória especialização e instrumental de que não dispõe a Companhia" e argumentando que a "documentação das atribuições de determinada categoria funcional em Plano de Cargos, Carreira e Remuneração ou instrumento assemelhado, não tem o condão de modificar a natureza de uma atividade-meio, travestindo-a em atividade-fim".

Da análise do Memorial Descritivo, anexo ao contrato firmado com a ENGEAR (seq. 38), tem-se que, para o cargo de mecânico instrumentista (item 4.2.1.3), a formação exigida é de nível técnico e experiência mínima de dois anos. Para o cargo de pintor industrial (item 4.2.1.5), exige-se apenas o primeiro grau e um ano de experiência. Por fim, para o cargo de ajudante gasista/auxiliar de serviços gerais (item 4.2.1.4), a exigência é apenas de primeiro grau completo, sem necessidade de experiência.

De acordo com o anexo II do Edital do concurso (seq. 4, pag. 11), para ocupar o cargo de Técnico (Função Gás), é exigido o certificado de conclusão do curso técnico em Mecânica, Edificações, Eletrônica, Eletromecânica, Eletrotécnica ou Técnico Industrial em Sistemas a Gás,

expedido por instituição de ensino médio, reconhecida pelo Ministério da Educação. Além disso, em conformidade com as especificações constantes do Anexo 1 do Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração (seq. 3, pag. 35), o Técnico (Função Gás) deve ter experiência mínima de 2 (dois) anos.

Chega-se à conclusão, portanto, que a qualificação exigida para os ocupantes do cargo de Técnico (Função Gás) é maior do que a exigida para as funções terceirizadas, devendo dessa forma ser rechaçado o argumento da PBGÁS de necessidade de notória especialização das atividades terceirizadas.

A PBGÁS alega ainda que a atividade de manutenção de sua rede de distribuição de gás natural poderia ser terceirizada na forma do artigo 1º, § 1º, do Decreto nº 2.271/97, sustentando que tal atividade seria equiparada à manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

O dispositivo legal invocado pela PBGÁS prevê o seguinte:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

O parágrafo 1º do artigo 1º do Decreto nº 2.271/97 elenca atividades acessórias, incluindo "manutenção de prédios, equipamentos e instalações".

O mesmo Decreto foi invocado pelo Ministério Público do Trabalho na petição inicial, no que se refere ao parágrafo 2º do artigo 1º, quando dispõe que "**não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade**, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal".

Como já ressaltado anteriormente, a atividade de manutenção da rede de distribuição de gás natural, além de constituir atividade-fim da empresa, está inserida nas funções do Técnico (Função Gás) previstas no Plano de Cargos, Carreira e Remuneração da PBGÁS, impossibilitando a terceirização desse tipo de serviço por aplicação analógica do artigo 1º, § 2º, do Decreto n. 2.271/97 e da Súmula 97 do Tribunal de Contas da União.

E mais. Como bem ressaltado pelo Ministério Público do Trabalho em sua manifestação presente no sequencial 59, em 11 (onze) das 12 (doze) carteiras de trabalho dos terceirizados (seq. 60), consta o código 7241-30 da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), que se refere à ocupação de instalador de tubulações de gás combustível (produção e distribuição), que compreende, de acordo com a CBO, as seguintes atividades: "operacionalização de projetos de instalações de tubulações, definição de traçados e dimensionamento de tubulações; especificação, quantificação e inspeção de materiais; preparação de locais para instalações, realização de pré-montagem e instalação de tubulações; realização de estes operacionais de pressão de fluidos e testes de estanqueidade; proteção de instalações e realização de manutenções em equipamentos acessórios".

Tais atividades são idênticas àquelas previstas para o cargo de Técnico (Função Gás), conforme Edital do concurso público realizado no ano de 2012 (sequencial 4) e Plano de Cargos, Carreira e Remuneração da PBGÁS (sequencial 3).

Argumenta ainda a PBGÁS que a Lei nº 11.909/2009, que regulamenta as atividades relativas ao transporte, tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural, autorizaria a terceirização. Também invoca o disposto no artigo 25 da Lei nº 8.987/1995, sustentando que, na condição de prestadora de serviço público em regime de concessão, detém autorização legislativa para a subcontratação. Ressalta que as decisões do Tribunal Superior do Trabalho acerca da aplicabilidade do artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995 devem ser estendidas à Lei nº 11.909/2009.

Os mencionados dispositivos legais possuem a seguinte redação:

"Art. 23 da Lei nº 11.909/2009. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas

as condições e limites estabelecidos em regulamento:

I - empregar, na execução dos serviços, equipamentos que não lhe pertençam;

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

"Art. 25 da Lei nº 8.987/1995. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade.

§ 1 Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados."

Como bem enfatizado pelo Ministério Público do Trabalho em sua manifestação anexada no sequencial 59, *"essa mesma questão jurídica já foi enfrentada e solucionada pela SBDI-1 do TST, que sufragou a interpretação de que os preceitos legais acima transcritos não autorizam a terceirização de atividade-fim no âmbito das empresas concessionárias e permissionários de serviços públicos em geral"*.

Assim como o Ministério Público, passo a transcrever duas decisões do Tribunal Superior do Trabalho que abordam esse assunto, em face da *"clareza e especificidade"* dos julgamentos:

**E-ED-RR 2938-13.2010.5.12.0016 - SBDI-1 -
Publicação: DEJT 26.03.2013**

"TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. CALL CENTER. ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA TOMADORA DE SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 25, § 1º, DA LEI Nº 8.987/95 E DO ARTIGO 94, INCISO II, DA LEI Nº 9.472/97 E APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331, ITENS I E III, DO TST. VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE A TOMADORA DE SERVIÇOS E O TRABALHADOR TERCEIRIZADO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. O serviço de call center é atividade-fim - e não atividade-meio - das empresas concessionárias de serviço de telecomunicações. Assim, em observância à Súmula nº 331, itens I e III, do TST, que consagrou o entendimento de que a terceirização só se justifica quando implicar na contratação da prestação de serviços especializados por terceiros em atividades-meio, que permitam a concentração dos esforços da empresa tomadora em suas atividades precípuas e essenciais, tem-se que a terceirização desses serviços de teleatendimento pelas empresas telefônicas configura intermediação ilícita de mão de obra, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego desses trabalhadores terceirizados diretamente com os tomadores de seus serviços.

2. Com efeito, o aumento desses serviços nos últimos anos ocorreu em razão da consolidação do Código de Defesa do Consumidor, que levou as empresas a disponibilizarem os Serviços de Atendimento do Consumidor (SAC). E, diante dessa exigência legal de manutenção de uma relação direta entre fornecedor e consumidor, o serviço de call center tornou-se essencial às concessionárias dos serviços de telefonia para possibilitar o necessário desenvolvimento de sua atividade, pois é por meio dessa central de atendimento telefônico que o consumidor, dentre tantas outras demandas, obtém informações, solicita e faz reclamações sobre os serviços oferecidos pela empresa. Não é possível, portanto, distinguir ou desvincular a atividade de call center da atividade fim da concessionária de serviços de telefonia.

3. Por outro lado, a Lei nº 8.987/95, que disciplina a atuação das empresas

concessionárias e permissionárias de serviço público em geral, e a Lei nº 9.472/97, que regula as concessões e permissões no setor das telecomunicações, são normas de Direito Administrativo e, como tais, não foram promulgadas para regular matéria trabalhista e não podem ser interpretadas e aplicadas de forma literal e isolada, como se operassem em um vácuo normativo. Por isso mesmo, a questão da licitude e dos efeitos da terceirização deve ser decidida pela Justiça do Trabalho exclusivamente com base nos princípios e nas regras que norteiam o Direito do Trabalho, de forma a interpretá-las e, eventualmente, aplicá-las de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e eficácia às normas trabalhistas que, em nosso País, disciplinam a prestação do trabalho subordinado, com a aniquilação do próprio núcleo essencial do Direito do Trabalho - o princípio da proteção do trabalhador, a parte hipossuficiente da relação de emprego, e as próprias figuras do empregado e do empregador.

4. Assim, não se pode mesmo, ao se interpretar o § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 e o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, que tratam da possibilidade de contratar com terceiros o desenvolvimento de 'atividades inerentes' ao serviço, expressão polissêmica e marcadamente imprecisa que pode ser compreendida em várias acepções, concluir pela existência de autorização legal para a terceirização de quaisquer de suas atividades-fim. Isso, em última análise, acabaria por permitir, no limite, que elas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado e sim, apenas, trabalhadores terceirizados.

5. Ademais, quando os órgãos fracionários dos Tribunais trabalhistas interpretam preceitos legais como os ora examinados, não estão eles, em absoluto, infringindo o disposto na Súmula Vinculante nº 10 e, nem tampouco, violando o artigo 97 da Constituição Federal, que estabelece a cláusula de reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade das leis em sede de controle difuso, pois não se estará, nesses casos, nem mesmo de forma implícita, deixando de

aplicar aqueles dispositivos legais por considerá-los inconstitucionais.

6. A propósito, apesar da respeitável decisão monocrática proferida em 09/11/2010 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, da lavra do ilustre Ministro Gilmar Mendes (Rcl 10132 MC/PR - Paraná), na qual, em juízo sumário de cognição e em caso idêntico a este, por vislumbrar a possibilidade de ter sido violada a Súmula Vinculante nº 10 daquela Corte, deferiu-se o pedido de medida liminar formulado por uma empresa concessionária dos serviços de telecomunicações para suspender, até o julgamento final da reclamação constitucional, os efeitos de acórdão proferido por uma das Turmas do TST, que adotou o entendimento de que aqueles preceitos legais não autorizam, por si sós, a terceirização de atividades-fim por essas concessionárias de serviços públicos, verifica-se que essa decisão, a despeito de sua ilustre origem, é, data venia, isolada. Com efeito, a pesquisa da jurisprudência daquela Suprema Corte revelou que foi proferida, mais recentemente, quase uma dezena de decisões monocráticas por vários outros Ministros do STF (Ministros Carlos Ayres Britto, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Luiz Fux) em que, em casos idênticos ao presente, decidiu-se, ao contrário daquele primeiro precedente, não ter havido violação da Súmula Vinculante nº 10, mas mera interpretação dessas mesmas normas infraconstitucionais e nem, muito menos, violação direta (mas, se tanto, mera violação oblíqua e reflexa) de qualquer preceito constitucional pelas decisões do TST pelas quais, ao interpretarem aqueles dispositivos das Leis 8.987/95 e 9.472/97, consideraram que essas não autorizam a terceirização das atividades-fim pelas empresas concessionárias dos serviços públicos em geral e, especificamente, na área de telecomunicações, negando-se, assim, provimento aos agravos de instrumento interpostos contra as decisões denegatórias de seguimento dos recursos extraordinários daquelas empresas.

7. O entendimento aqui adotado já foi objeto de reiteradas decisões, por maioria, da mesma SBDI-1 em sua composição completa (E-EDRR- 586341-

05.1999.5.18.5555, Redator designado Ministro Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 29/05/2009 - DEJT de 16/10/2009; ERR-134640-23.2008.5.03.0010, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 28/06/2011, DEJT de 10/08/2012).

8. Aliás, esse posicionamento também não foi desautorizado e nem superado pelos elementos trazidos à consideração dos Ministros do TST na Audiência Pública ocorrida no TST nos dias 04 e 05 de outubro de 2011 e convocada pela Presidência desse Tribunal, os quais foram de grande valia para a sedimentação do entendimento ora adotado. Os vastos dados estatísticos e sociológicos então apresentados corroboraram as colocações daqueles que consideram que **a terceirização das atividades-fim é um fator de precarização do trabalho**, caracterizando-se pelos baixos salários dos empregados terceirizados e pela redução indireta do salário dos empregados das empresas tomadoras, pela ausência de estímulo à maior produtividade dos trabalhadores terceirizados e pela divisão e desorganização dos integrantes da categoria profissional que atua no âmbito das empresas tomadoras, com a conseqüente pulverização da representação sindical de todos os trabalhadores interessados.

9. É importante ressaltar, por fim, que decisões como a presente não acarretam o desemprego dos trabalhadores terceirizados, pois não eliminam quaisquer postos de trabalho. Essas apenas declaram que a verdadeira empregadora desses trabalhadores de call center é a empresa concessionária tomadora de seus serviços que, por outro lado, continua obrigada a prestar tais serviços ao consumidor em geral - só que, a partir de agora, exclusivamente na forma da legislação trabalhista, isto é, por meio de seus próprios empregados.

10. Assim, diante da ilicitude da terceirização do serviço de call center prestado pela reclamante no âmbito da empresa de telecomunicações reclamada, deve ser reconhecida a existência, por todo o período laborado, de seu vínculo de emprego diretamente com a concessionária de serviços de telefonia, nos exatos moldes do item

I da Súmula nº 331 do TST, com o conseqüente pagamento, pela verdadeira empregadora e por sua litisconsorte, coautora desse ato ilícito, de todos os direitos trabalhistas assegurados pela primeira a seus demais empregados.

Embargos conhecidos e desprovidos.”

E-ED-RR-36600-21.2011.5.21.0003 - SBDI-I
(julgamento noticiado no Informativo nº 54 do TST -
acórdão pendente de publicação)

Empresa concessionária de energia elétrica. Agente de cobrança, leiturista e eletricitista. Terceirização. Impossibilidade. Funções ligadas à atividade-fim da empresa.

A atuação de empregado terceirizado em atividade-fim de empresa de concessão de serviços públicos enseja o reconhecimento do vínculo empregatício direto com a concessionária, pois a Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões Públicas) não autoriza a terceirização ampla e irrestrita, pois não tem o condão de afastar o princípio constitucional do trabalho. No caso concreto, as funções desempenhadas pelo reclamante - agente de cobrança, leiturista e eletricitista - se enquadram nas atividades-fim da tomadora de serviço, porque essenciais à distribuição e à comercialização de energia. Com base nesse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos da reclamada, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento. Vencido o Ministro Brito Pereira.

De acordo, portanto, com a posição estampada nessas decisões, a Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões Públicas) não autoriza a terceirização ampla e irrestrita, como pretende a PBGÁS, pois “não tem o condão de afastar o princípio constitucional do trabalho”.

A ENGEAR sustenta que o contrato firmado com a PBGÁS é por prazo determinado, o que, na sua ótica, caracterizaria a transitoriedade dos serviços prestados e não ensejaria o direito subjetivo a nomeações de pessoas aprovadas em concurso público.

O contrato de terceirização foi celebrado entre as rés logo após a realização do concurso público em 2012, tendo o aludido contrato como termo final previsto o dia 10/11/2014, posterior portanto à validade do concurso (14/08/2014), o que demonstra que a intenção da PBGÁS é se utilizar de serviços terceirizados durante todo o prazo de validade do concurso público e assim não nomear os candidatos aprovados.

Por todos esses motivos, considero ilícita a terceirização dos serviços de manutenção da rede de distribuição de gás natural da PBGÁS, sendo irrelevantes os aspectos financeiros levantados pela ré.

Defiro, portanto, o pedido formulado na inicial condenando a PGGÁS a se abster de transferir a terceiros, por meio de contratos de prestação de serviços ou por qualquer outro meio, a execução das atividades definidas em seu Plano de Cargos, Carreira e Remuneração como típicas do cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", entre as quais as atividades contínuas de manutenção da rede de distribuição de gás natural, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada eventual dia de atraso.

Com relação ao pedido de nomeação de 12 (doze) novos candidatos aprovados no concurso realizado no ano de 2012 para o cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", observada a ordem de classificação no certame, é sabido que a aprovação em concurso público constitui a princípio mera expectativa de direito à nomeação.

Entretanto, como já demonstrado anteriormente, houve terceirização ilícita dentro do prazo de validade do concurso no que tange ao desempenho de função originalmente atribuída ao Técnico (Função Gás), o que configura preterição dos candidatos aptos a ocupar essa função e, conseqüentemente, faz surgir, para esses candidatos, o direito subjetivo à nomeação.

Considerando que, dentre os empregados terceirizados, doze exercem a mesma função (mecânico instrumentista, pintor industrial e ajudante gasista/auxiliar de serviços gerais) prevista para o Técnico (Função Gás), **condena-se a PGGÁS a nomear 12 (doze) novos candidatos aprovados no concurso realizado no ano de 2012 para o cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", observada a ordem de classificação no certame, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada eventual dia de atraso.**

Por fim, passo a analisar o pedido do Ministério Público do Trabalho, formulado em audiência (seq. 74), de

reapreciação da decisão que antecipou os efeitos da tutela, tendo em vista a liminar parcialmente concedida nos autos do Processo nº 0130136-49.2013.5.13.0000, que deixou "a cargo do Juízo a quo, por ocasião da sentença de mérito, deliberar acerca da concessão da medida antecipatória" (seq. 21).

A legislação aplicável prevê a possibilidade de antecipar os efeitos da decisão final, desde que seja relevante o fundamento da demanda e haja receio de ineficácia do provimento final (art. 461, § 3º, do CPC c/c o art. 84, § 3º, do CDC).

No caso em tela, restou comprovado que a PBGÁS terceirizou ilicitamente o serviço de manutenção de sua rede de distribuição de gás natural no que se refere às funções de mecânico instrumentista, pintor industrial e ajudante gasista/auxiliar de serviços gerais, preterindo ainda o direito de 12 (doze) candidatos aprovados no concurso realizado no ano de 2012 para o cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", cujo prazo de validade se expira no dia 14/08/2014.

Além da relevância dos fundamentos, há fundado receio de que a demora na solução definitiva do litígio possa prejudicar a eficácia da tutela final de mérito, tendo em vista a proximidade do encerramento do prazo de validade do concurso público, de modo que, preenchidos os requisitos previstos no artigo 461, § 3º, do CPC e artigo 84, § 3º, do CDC, **defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que a PBGÁS seja compelida, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada eventual dia de atraso, a se abster de transferir a terceiros, por meio de contratos de prestação de serviços ou por qualquer outro meio, a execução das atividades definidas em seu Plano de Cargos, Carreira e Remuneração como típicas do cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", entre as quais as atividades contínuas de manutenção da rede de distribuição de gás natural, bem como seja obrigada a nomear, em igual prazo e sob pena da mesma multa, 12 (doze) novos candidatos aprovados no concurso realizado no ano de 2012 para o cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", observada a ordem de classificação no certame.**

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA;** e **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados pelo

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de **COMPANHIA PARAIBANA DE GÁS** e **ENGEAR ENGENHARIA DE AQUECIMENTO E REFRIGERAÇÃO LTDA** para condenar a PGGÁS a se abster de transferir a terceiros, por meio de contratos de prestação de serviços ou por qualquer outro meio, a execução das atividades definidas em seu Plano de Cargos, Carreira e Remuneração como típicas do cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", entre as quais as atividades contínuas de manutenção da rede de distribuição de gás natural, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada eventual dia de atraso; bem como a nomear 12 (doze) novos candidatos aprovados no concurso realizado no ano de 2012 para o cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", observada a ordem de classificação no certame, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada eventual dia de atraso.

Defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que a PGGÁS seja compelida, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada eventual dia de atraso, a se abster de transferir a terceiros, por meio de contratos de prestação de serviços ou por qualquer outro meio, a execução das atividades definidas em seu Plano de Cargos, Carreira e Remuneração como típicas do cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", entre as quais as atividades contínuas de manutenção da rede de distribuição de gás natural, bem como para que seja obrigada a nomear, em igual prazo e sob pena da mesma multa, 12 (doze) novos candidatos aprovados no concurso realizado no ano de 2012 para o cargo de "TÉCNICO (FUNÇÃO GÁS)", observada a ordem de classificação no certame.

Comunique-se o teor desta decisão, com urgência, ao Excelentíssimo Desembargador Relator do Mandado de Segurança nº 0130136-49.2013.5.13.0000.

Custas processuais de R\$ 1.400,00, a cargo das rés, calculadas sobre R\$ 70.000,00.

Notifiquem-se as partes, sendo o Ministério Público do Trabalho na forma preconizada pelo artigo 18, II, "h", da Lei Complementar 75/93.

(datado e assinado eletronicamente)

Joliete Melo Rodrigues Honorato
Juíza do Trabalho